Документ предоставлен [КонсультантПлюс](https://www.consultant.ru)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  | Подготовлен для системы КонсультантПлюс |  |

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО 223-ФЗ

(ФЕВРАЛЬ 2023 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 28 февраля 2023 года

1. Установление требования к участникам закупки о предоставлении заказчику одобрения типа транспортного средства или свидетельства о безопасности конструкции транспортного средства до заключения договора неправомерно.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку автотранспортного средства (далее - Конкурс).

Заявителем обжаловались действия Заказчика в части неправомерного установления к участнику закупки (победителю) требования о предоставлении Заказчику не позднее 5 календарных дней с даты получения проекта договора одобрения типа транспортного средства или свидетельства о безопасности конструкции транспортного средства.

Согласно положениям Конкурсной документации (далее - Документация) участник закупки (победитель) обязан не позднее 5 календарных дней с даты получения проекта договора представить Заказчику одобрение типа транспортного средства или свидетельство о безопасности конструкции транспортного средства.

ФАС России пришла к выводу, что вышеуказанные положения Документации нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках (Решение и Предписание от 25.08.2022 N 223ФЗ-351/22).

При принятии Решения и Предписания от 25.08.2022 N 223ФЗ-351/22 ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

Согласно статье 456 Гражданского кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, Комиссией ФАС России установлено, что одобрение типа транспортного средства, свидетельство о безопасности конструкции транспортного средства являются документами, подтверждающими соответствие транспортного средства предъявленным требованиям, и такие документы необходимо передавать покупателю вместе с товаром.

Отсутствие у участника закупки до направления проекта договора Заказчиком указанных сопроводительных документов на поставляемый товар не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

ФАС России установила в действиях Заказчика нарушение пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выдав при этом Предписание от 25.08.2022 N 223ФЗ-351/22 (далее - Решение и Предписание).

Заказчик, не согласившись с Решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке.

Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

*"В пункте 1.13 документации о Закупке указано следующее условие к участникам Конкурса (победителю):*

*"Участник закупки (победитель) обязан не позднее 5 календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика представить Заказчику одобрение типа транспортного средства или свидетельство о безопасности конструкции транспортного средства".*

*Однако Заказчиком в пункте 3.1.7 проекта договора установлено, что указанные документы необходимо предоставить в рамках договора, то есть после его подписания обеими сторонами, в ходе исполнения заключенного договора.*

*Исходя из требования пункта 1.13 документации Заказчик предпринимает попытки породить инициативное действие со стороны участника закупки, признанного победителем до даты заключения контракта, то есть в ситуации отсутствия взаимных правоотношений и отсутствия правового регулирования на данном этапе, при этом самим* *Законом* *о закупках такая обязанность у победителя закупки отсутствует.*

*Обычай делового оборота и* *Закон* *о закупках, равно как и гражданское законодательство Российской Федерации, устанавливает какие-либо обязательства для сторон договора лишь с момента его подписания - начала действия, иное законодателем не предусмотрено.*

*В рассматриваемой же ситуации правоотношения прямо урегулированы* *Законом* *о закупках.*

*Заказчик возлагает на победителя обязанность, которая не предусматривается* *Законом* *о закупках".*

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.02.2023 по делу N А40-258153/22-147-2012)

2. Заказчиком неправомерно осуществлена закупка без проведения конкурентных процедур при наличии обстоятельств для проведения конкурентной закупки.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ПАО (далее - Заказчик) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах филиала N 3 ПАО (далее - Маркетинговые исследования).

Из Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно осуществлена закупка неконкурентным способом.

Комиссией ФАС России установлено, что закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ПАО (далее - Положение о закупках).

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В силу положений части 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 Закона о закупках, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом в соответствии с частью 3.2 статьи 3 Закона о закупках неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия ФАС России, изучив Положение о закупках, Документацию по Маркетинговым исследованиям (далее - Документация), установила, что условия осуществления Маркетинговых исследований, в совокупности соответствуют условиям проведения конкурентной закупки, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках.

В свою очередь, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили доказательств, свидетельствующих о наличии обстоятельств, препятствующих проведению конкурентной закупки по предмету Маркетинговых исследований.

В этой связи ФАС России пришла к выводу, что Заказчиком неправомерно выбран неконкурентный способ проведения закупки.

Таким образом, ФАС России в Решении от 01.06.2022 по делу N 223ФЗ-229/22 установила в действиях Заказчика нарушение части 1 статьи 2 Закона о закупках, выдав обязательное к исполнению Предписание от 01.06.2022 по делу N 223ФЗ-229/22 (далее - Решение и Предписание).

Заказчик, не согласившись с Решением и Предписанием, обжаловал их в судебном порядке.

Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

*"...Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг путем проведения неконкурентных процедур, в том числе у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы).*

*Кроме того, осуществление закупки без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка, создает возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.*

*Как следует из материалов дела, Обществом, в нарушение* *статьи 65* *АПК РФ, не представлено доказательств, свидетельствующих о наличии обстоятельств, препятствующих проведению конкурентной закупки на выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах филиала N 3 ПАО.*

*Вместе с тем, изучив требования Документации и представленные материалы, а также учитывая тот факт, что на участие в закупке было подано 2 заявки, суд обоснованно установил, что Маркетинговые исследования, условия осуществления которых установлены в Документации, в совокупности соответствуют условиям проведения конкурентной закупки, предусмотренным* *частью 3 статьи 3* *Закона о закупках.*

*С учетом вышеизложенного Заказчиком неправомерно выбран неконкурентный способ проведения закупки, что противоречит* *пункту 2 части 1 статьи 3* *Закона о закупках и нарушает* *часть 1 статьи 2* *Закона о закупках".*

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.02.2023 N 09АП-93427/2022 по делу N А40-175723/22)

3. При отсутствии достаточных сведений, свидетельствующих о недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в целях оценки, заказчик не вправе отклонять участника от участия в закупке.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) ОАО (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по комплексной уборке административно-бытовых, производственных, санитарно-гигиенических помещений и прилегающей территории для нужд Восточно-Сибирской дирекции инфраструктуры (далее - Конкурс).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе в связи с предоставлением недостоверной информации о сотрудниках, направленной Заявителем в составе заявки с целью присвоения баллов по соответствующему критерию оценки.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода (Решение и Предписание ФАС России от 10.02.2022 по делу N 223ФЗ-67/22) (далее - Решение и Предписание).

Принимая указанное Решение, Комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Приложением 1.4.1 к документации по Конкурсу (далее - Документация) установлен перечень специалистов, необходимых для производства работ.

В силу положений вышеуказанного приложения участник закупки должен подтвердить наличие квалифицированного персонала для выполнения работ по оказанию услуг по комплексной уборке административно-бытовых, производственных и санитарно-гигиенических помещений - не менее 307 человек.

При этом Документацией установлено, что в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, Заказчик обязан отстранить такого участника конкурса на любом этапе проведения конкурса.

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России установила, что Заявителем в составе заявки предоставлены сведения о наличии квалифицированного персонала для оказания услуг в количестве 336 уборщиков.

Вместе с тем, изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России установила, что сведения, представленные Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе в отношении 15 сотрудников, не соответствуют требованиям Документации. При этом в заявке на участие в закупке Заявителем достигнуто минимальное количество квалифицированного персонала, подлежащего к оценке по подкритерию "Квалификация персонала" приложения к Документации, без учета вышеуказанных сотрудников.

Таким образом, при оценке и сопоставлении заявок участников закупки, к учету подлежат сведения в отношении персонала, соответствующего требованиям Документации.

С учетом изложенного вышеуказанные действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя, не соответствуют пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением и Предписанием, обжаловал его в судебном порядке.

Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

*"Согласно порядку оценки заявок участников закупки, указанному в Документации, минимальное количество оцениваемых сотрудников составляет не менее - 307 уборщиков, при этом заявителем представлены в составе заявки на участие в закупке сведения в отношении - 336 человек.*

*Антимонопольным органом установлено, что сведения, представленные в составе заявки в отношении 15 сотрудников, не соответствуют требованиям Документации.*

*Вместе с тем при формировании заявки на участие в закупке заявителем достигнуто минимальное количество квалифицированного персонала, подлежащего оценке по подкритерию, без учета указанных сотрудников.*

*Таким образом, при оценке и сопоставлении заявок участников закупки учету подлежат сведения в отношении персонала, соответствующего требованиям Документации.*

*В связи с изложенным и учитывая отсутствие достаточных сведений, свидетельствующих о недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, антимонопольным органом сделан вывод о неправомерности решения, принятого заказчиком в отношении заявки заявителя.*

*Таким образом, действия заказчика, отклонившего заявку заявителя, не соответствуют* *п. 2 ч. 1 ст. 3* *Закона о закупках и нарушают* *ч. 6 ст. 3* *Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена* *ч. 8 ст. 7.32.3* *КоАП РФ".*

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2023 N 09АП-78225/2022 по делу N А40-96616/2022)

4. Установление требования к участникам закупки о наличии опыта по единоличному созданию продукта неправомерно.

В ФАС России поступила жалоба ЗАО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) ПАО (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на создание информационной системы формирования консолидированной инвестиционной программы и управления Производственной программой для нужд Заказчика на единой информационной платформе (далее - Конкурс).

Как следует из Жалобы, действия Заказчика при проведении Конкурса нарушают права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение о признании заявки Заявителя не соответствующей требованиям Документации.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В соответствии с документацией по Конкурсу (далее - Документация) Заказчиком установлено требование о наличии у участника закупки не менее 1 исполненного договора по созданию (развитию, модернизации, настройке и адаптации) автоматизированных систем по управлению проектами за последние 5 лет, выполненных на базе программного обеспечения, входящего в реестр отечественного программного обеспечения (https://reestr.digital.gov.ru/) (далее - Требование).

Соответствие установленному требованию подтверждается путем представления участником закупки в составе заявки сведений о ранее выполненных договорах.

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России представил материалы и сообщил, что с целью подтверждения соответствия Документации в составе заявки Заявителем представлено 4 договора.

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что предмет представленных Заявителем договоров не соответствует требованиям Документации ввиду отсутствия опыта по созданию нового продукта либо развитию, модернизации, настройке и адаптации продукта, созданного участником, в связи с чем заявка Заявителя отклонена Заказчиком.

В свою очередь, ФАС России отмечено, что отсутствие у участника закупки опыта выполнения работ по предмету закупки, а также документов, подтверждающих наличие такого опыта, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, что, как следствие, ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, ФАС России в Решении от 27.05.2022 по делу N 223ФЗ-217/22 пришла к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении к участникам Конкурса Требования и, как следствие, отклонении заявки участников, ограничивают количество участников Конкурса, нарушают часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением и Предписанием ФАС России от 27.05.2020 по делу N 223ФЗ-217/22 (далее - Решение и Предписание), обжаловал их в судебном порядке.

Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

*"Как верно указал суд первой инстанции, требование о наличии не менее 1 (одного) исполненного договора, подтверждающего опыт по созданию (развитию, модернизации, настройке и адаптации) автоматизированных систем по управлению проектами за последние 5 лет, не свидетельствует о необходимости предоставления участниками закупки исполненных договоров по развитию, модернизации, настройке и адаптации продукта, созданного исключительно участником, в результате которого заказчику передается автоматизированная система управления проектами.*

*Представителем Заказчика не представлено доказательств, подтверждающих несоответствие вышеуказанных договоров, представленных Обществом в составе заявки, квалификационным требованиям.*

*Вывод антимонопольного органа о том, что отсутствие у участника закупки опыта выполнения работ по предмету закупки, а также документов, подтверждающих наличие такого опыта, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, что, как следствие, ограничивает количество участников закупки, обоснован.*

*Таким образом, действия заявителя, установившего к участникам Конкурса вышеуказанное требование и, как следствие, отклонившего заявки участников, ограничивают количество участников Конкурса, что противоречит* *пункту 2 части 1 статьи 3* *Закона о закупках и нарушает* *часть 6 статьи 3**,* *пункт 9 части 10 статьи 4* *Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена* *частями 7**,* *8 статьи 7.32.3* *КоАП РФ".*

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2023 N 09АП-92900/2022 по делу N А40-140324/2022)

5. Направление контрагентом по Контракту претензий и жалоб не может подтверждать факт ненадлежащего исполнения обязательств в силу отсутствия установления достоверности выводов Заказчика, поскольку юридически значимый факт может быть установлен исключительно в судебном порядке.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту дома отдыха локомотивных бригад (далее - Аукцион).

Согласно доводу жалобы Заявителя Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Организатора, Комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода (Решение и Предписание ФАС России от 20.10.2022 по делу N 223ФЗ-405/22) (далее - Решение и Предписание).

Принимая указанное Решение, Комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 3.6.5.1 документации по Аукциону (далее - Документация) в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, Заказчик обязан отстранить такого участника закупки на любом этапе проведения закупки.

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России установила, что Заявителем с целью подтверждения соответствия Документации представлены информация и документы без указания информации о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента, а именно контракт от 23.09.2020 N 33-2020/С (далее - Контракт).

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России представил документы и пояснил, что в ходе проверки достоверности сведений в отношении Контракта выявлено, что при его исполнении, в связи с ненадлежащим исполнением условий Контракта в адрес Заявителя направлялись жалобы, претензии со стороны контрагента.

Таким образом, в связи с представлением Заявителем в составе заявки недостоверных сведений об отсутствии жалоб, претензий со стороны контрагента, ввиду ненадлежащего исполнения обязательств Заказчиком принято решение об отклонении заявки Заявителя.

Вместе с тем направление контрагентом по Контракту претензий и жалоб не может подтверждать факт ненадлежащего исполнения обязательств в силу отсутствия установления достоверности выводов Заказчика, поскольку юридически значимый факт может быть установлен исключительно в судебном порядке.

С учетом изложенного ФАС России пришла к выводу, что наличие у участника закупки жалоб и претензий в отношении представленного Заявителем в составе заявки на участие в Аукционе контракта не подтверждают факт отсутствия опыта по предмету закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего в Документации вышеуказанное условие к участникам Аукциона, нарушают часть 6 статьи 3, пункт 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением и Предписанием ФАС России, обжаловал его в судебном порядке.

Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

*"Доводы Заказчика о наличии Претензий в отношении представленного Обществом в составе заявки Контракта не подтверждают факт отсутствия опыта по предмету закупки.*

*В соответствии с пунктом 10.13 Контракта в случае, если споры не урегулированы сторонами с помощью переговоров и в претензионном порядке, то они передаются заинтересованной стороной в Арбитражный суд Омской области.*

*Также на заседании Комиссии ФАС России установлено, что в Арбитражном суде Омской области отсутствуют споры, не урегулированные сторонами Контракта.*

*Вместе с тем направление контрагентом по Контракту претензий и жалоб не может подтверждать факт ненадлежащего исполнения обязательств в силу отсутствия установления достоверности выводов Заказчика, поскольку юридически значимый факт может быть установлен исключительно в судебном порядке.*

*С учетом изложенного Заказчиком не представлено достаточных доказательств, подтверждающих ненадлежащее исполнение Контракта Заявителем. Таким образом, доводы Заказчика о наличии жалоб и претензий, направленных Департаментом строительства Омской области в адрес Общества, в отношении представленного Обществом в составе заявки Контракта не подтверждают факт отсутствия опыта по предмету закупки.*

*Антимонопольный орган правомерно пришел к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего требования к составу заявки участника закупки и, как следствие, отклонившего заявку Общества, противоречат* *пункту 2 части 1 статьи 3**,* *части 1 статьи 2* *Закона о закупках и нарушают* *часть 6 статьи 3**,* *пункт 2 части 10 статьи 4* *Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена* *частью 7 статьи 7.32.3* *КоАП РФ".*

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.02.2023 по делу N А40-281678/22-21-2215)

О.В. Горбачева

Начальник Управления контроля размещения

государственного заказа ФАС России